

POR DON PEDRO ANDRES RAMIREZ

DE GVZMAN, MARQVES DEL ALGAVA, Y Hardales, Conde de Teba, y Comendador de Montizon, y Chiclana, de la Orden de señor Santiago.

*** *EN EL PLEYTO.* ***

CON FRANCISCO RODRIGVEZ MORENO, vezino de la villa de Hardales, y otros vezinos, a que tambien se ha opuesto coadjuuando el mismo derecho el Concejo, Iusticia, y Regimiento de dicha villa.

Sobre que se confirme el auto de la Sala proveydo en cinco de Iulio de 667. en que se manutuuo y amparò al dicho Marques del Algaua en la possession que se halla de nombrar Alcaldes, y demas oficiales del Concejo de la dicha villa de Hardales, y reseruò su derecho a salvo al dicho Francisco Rodriguez Moreno para que en razon de lo susodicho, y demas pretensiones pida, y siga su justicia como viere que le convenga.

En Granada, en la Imprenta Real de Francisco Sanchez, enfrente de el Hospital de Corpus Christi.



VPONEMOS en el hecho con la breuedad possible. Lo primero, que en veynte y tres de Febrero de 660. el dicho Francisco Rodriguez Moreno diò peticion en la Sala querellandose del Cõcejo, Iusticia, y Regimiento de dicha villa de Hardales, diziendo, que Benito Vazquez Romo, y Gonçalo Garcia Carvajal auia mas de vn año que exercian en la dicha villa los oficios de Alcaldes ordinarios, lo qual era de perjuyzio al biẽ publico, y cõcluyò pidiẽdo prouisiõ de su Magestad para que, *en conformidad de la costumbre*, dẽtro de vn breue termino que para ello se assignasse, hiziessen las elecciones de oficiales de dicho Concejo, y presentò testimonio, por donde parecia, que los dichos Alcaldes tomaron la possessión de sus oficios el dia nueue de Febrero de 659. con que solos catorze dias de dilacion, computando los que tardaria de llegar a esta ciudad, fuerõ motiuo de la quexa del dicho Francisco Rodriguez, que tanto disturbio ha ocasionado.

2 ¶ Mandòse despachar prouision de su Magestad ordinaria, para que, *en conformidad de las leyes de estos Reynos, vsos, y executorias de dicha villa se hiziessen las elecciones*. Y auiendose notificado al Concejo el dia veynte y nueue de el mismo mes, y año, respondiò. *Que no le tocaua hazer las elecciones de Alcaldes, y demas oficiales, porque solo tocan a el dicho Marques del Algaua, el qual las ha hecho siempre, y que assi se ha acostumbrado de inmemorial tiempo à aquella parte*, y para que constasse de ello se pusiesse a el pie de la respuesta testimonio sacado de el libro capitular, y con efeto le diò el escriuano de Cabildo, de que por los libros capitulares del Concejo de dicha villa, que paran en su poder, consta, *que los Marqueses del Algaua, y*

de

de dicha villa haZen, y han hecho los nombramientos de Alcaldes ordinarios, Regidores, y Iurados de dicha villa, y en virtud de los dichos nombramientos han vſado, y vſan los dichos oficios ſin que por dichos libros conſte que el dicho Concejo haga eleccion, ni propoſicion.

3 ¶ Lo ſegundo ſe ſupone, que el dicho Franciſco Rodriguez en ſeys de Mayo de dicho año ſe bolviò a querellar en la Sala, y obtuuo prouiſion de ſu Mageſtad, ſobre carta de la dada para que la juſticia de Hardales dentro de tercero dia cũplieſſe la primera, y hizieſſe las elecciones, *en conformidad de la coſtũbre, leyes, y prematicas deſtos Reynos, y executorias de la villa*, y paſſado el dicho termino, ſin auerlo hecho, qualquier Recetor de eſta Corte fueſſe a cũplirlo a coſta de la juſticia omiſſa, y auiendoſe notificado al dicho Cõcejo tratò de hazer las elecciones de todos los oficios, y las remitiò a el Marques del Algaua, el qual, viendo *que ſe contrauenia a la coſtumbre, y a ſu derecho de nombrar ſin dependencia alguna del Concejo*, bolviò a remitirlas ſin elegir perſona alguna.

4 ¶. Lo tercero ſuponemos tambien, que en 23. de Abril de dicho año el Marques deel Algaua diò peticion en la Sala diziendo, que por ſi, y ſus autores de inmemorial tiempo a aquella parte, deſde que Iuan Ramirez de Guzman ſu anteceſſor ganò de los Moros la dicha villa de Hardales, eſtaua en poſſeſsiõ de elegir, y nõbrar oficiales del Cõcejo de dicha villa, ſin propoſiciõ del Ayuntamiẽto, ni mas intervencion q̃ admitirlos al vſo de ſus oficios, con ſolo los nombramientos del Marques, y de los demas anteceſſores de ſu caſa, y eſtado, de que preſentò teſſimonio ſin diſticion de años, y concluyò, *ſe le mantuuieſſe, y amparaſſe en la dicha poſſeſsion*, mandoſe dar traslado a el dicho Franciſco Rodriguez.

5 ¶. Por el qual ſe ſaliò dando nueua querella en cin-

co de Otubre dedicho año, diziendo el Concejo no auia hecho la eleccion en la forma que deuia, que auia de ser a Concejo abierto, y que por lo menos no la deuiò remitir toda, sino solo *personas duplicadas*, para que el Marques, como dueño de la villa, eligiesse, y que este tampoco auia tenido causa legitima de dexar de nombrar por dezir le tocaua absolutamente la eleccion, y alegò otras razones, y concluyò pidiendo, que sin embargo de la contradiciõ del Marques se le despachasse prouision sobrecarta cometida a Recetor, para que a costa de los Alcaldes hiziesse las elecciones a Cabildo abierto, y en la forma que a la Sala le pareciesse mas conveniente, y que hechas se regulassen los votos, *y embiassen personas duplicadas en cada oficio*, al dicho Marques, para que precisamente eligiesse de los propuestos, y no lo haziendo, el Recetor, ò la villa depositassen las varas en los que tuuiessen mas votos para Alcaldes ordinarios, y Regidores, en el interin que visto todo la Sala mandasse otra cosa.

El Marques respondiò repitiendo su possession inconcusa, vniforme, y sin variacion, y que haziẽdose las dichas eleciones en conformidad de la costumbre, como por la Real prouision se mandaua, venia a ser en su fauor, porque la que auia auido, y auia era el hazerla sin dependencia alguna del Concejo, y insistiò en la *manutencion*.

Y en nueue de Otubre de dicho año saliò auto, en que se mandò, que sin embargo de la contradicion hecha por dicho Marques se despachasse prouision de su Magestad, para que *los Alcaldes ordinarios actuales depositassen las varas en las personas que auian sido Alcaldes el año antecedente, hasta tanto que por los señores de la Sala se mãdasse otra cosa*, y en quanto a las alegaciones del dicho Marques se recibiò la causa a prueua con termino de ochenta dias, y se mandò despachar sin embargo de suplicacion.

5 ¶ Lo quarto, asimismo suponemos, q̃ el auto antecedente no pudo tener cumplimiento por causas justas que se representaron, con q̃ auiendose buelto a querellar en la Sala el dicho Francisco Rodriguez en veynte y cinco de Otubre de dicho año, huuo auto, por el qual se mandò despachar prouision de su Magestad, cometida a Gabriel del Campo, Recetor desta Corte, para que a costa del Concejo de dicha villa de Hardales fuesse a dicha villa, juntasse a Cabildo abierto, recibiesse los votos de los vezinos, y ponga las varas de Alcaldes ordinarios en los dos que tuuiessen mayor numero de votos, los quales las tengan en deposito hasta tanto q̃ por la Sala otra cosa se mande.

6 ¶ Este Recetor obrò de manera, que sin atender a que el dicho Francisco Rodriguez Moreno era el mismo litigante, y a cuyo pedimẽto auia sido despachado con pretexto de que en Cabildo abierto, hecho el dia treynta y vno de Otubre de dicho año tuuo mayor numero de votos, le diò vna de las varas de Alcalde ordinario, y la otra a Iuan Izquierdo Galiano, su parcial, y amigo, y que tambien auia dado querellas en este pleyto.

7 ¶ Lo quinto se supone, que auiendo cõseguido ya el dicho Francisco Rodriguez todo quãto pudo desear, continuò dando otras querellas, sobre que el Marques fue multado en dozientos ducados, y se hizieron diferentes autos, que no conciernen al punto juridico de que aora se trata; y aunque pudieran inclinar el arbitrio de la Sala en fauor de el Marques, los omitimos por no dilatarnos mas, solo assentamos por constante, y ajustado a los mismos autos, que los Alcaldes depositarios de dichos oficios, sin dar cuenta a la Sala, no se contentaron con nombrar sucessores en las varas de Alcaldes, sino que tambien nõbraron todos los demas oficiales de Cõcejo, y vnos se han ydo nombrãdo a otros por todo el tiẽpo de ocho años, contrauiniendo al mandato

de

de la Sala, que fue limitado a los oficios de Alcades, y sin hazer caso de que la jurisdicion de dicha villa es del Marques.

Las rebolucciones que en este tiempo ha auido en dicha villa, y los graues, y muchos, y reyterados delitos que en ella han sucedido, y causas que se han hecho (sin que ninguna aya llegado a estado de sentencia) constan tambien de testimonios presentados en el pleyto, y que los mismos Reos delinquentes son los que se han ydo manteniendo, y conservando en los oficios del Concejo de dicha villa.

8 ¶ Lo sexto suponemos tambien, que ninguna de las partes se hizo prouança, solo por parte del Marques se presentò vn testimonio sacado en virtud de prouision de su Magestad, y con citacion del dicho Francisco Rodriguez, de los libros capitulares de dicha villa que han podido hallarse, y descubrirse, por donde parece, que desde el año passado de mil y quinientos y ochenta y dos, hasta el de seyscientos y cincuenta y nueue continuadamente los Marqueses que han sido de dicha villa de Hardales han nombrado Alcaldes ordinarios, y demas oficiales del Concejo, sin que se les aya hecho proposicion, y con solo los nombramientos, presentandolos en el Ayuntamiento han vsado sus oficios, y que no consta que en tiempo alguno el Cōcejo aya nombrado por si solo, ni tampoco propuesto personas duplicadas.

9 ¶ Y auiendo logrado el Marques vencer tātas dilaciones como puso el dicho Frācisco Rodriguez despues de verse ya en possession, ò intrusion de los dichos oficios, por vltimo, estando el pleyto concluso legitimamente, y visto por los señores dō Pedro de Esparça, don Francisco Godinez de Paz, y don Tomas de Otalora, se proueyò el auto de manutenciō referido supra in principio, de que se supli cō el dicho Francisco Rodriguez, y se ofreciô a prouar. Y despues por otra peticion dixo, no ser parte para seguir este pleyto, y que lo era el Concejo de di-

cha villa de Hardales, el qual sobre lo mismo auia puesto muchos años ha pleyto a los Marqueses del Algaua, y que tenia en el sentencia en fauor, como constaua de testimonio que presentò.

10 ¶ Lo septimo suponemos, que por el dicho testimonio parece, que en tres de Nouiembre de 1569. el Concejo de dicha villa en esta Chancilleria por caso de Corte puso demanda al Marques de Hardales, que entonces era, pretendiendo estar intruso en diferentes derechos, y entre ellos el de las elecciones, diziendo tocarle a la villa por derecho, y por costumbre. Concluyò se declarasse el dicho Cõcejo, y sus vezinos poder hazer todo lo contenido en dicha demanda.

Y se condene a el dicho Marques a que dexe libremente al dicho Concejo mi parte hazer cada vn año la dicha eleccion para el año siguiente, y que los oficiales que el dicho Concejo eligiere vsen los dichos oficios sin que el dicho Marques les ponga impedimento alguno, &c.

Y auiendose sustanciado, y hecho prouanças por vna, y otra parte, la sentencia de vista fue en diez y seys de Abril del año passado de 642. por la qual se declarò tocar a el Concejo el hazer la eleccion, sin intervencion, ni dependencia de los Marqueses, de que està suplicado por vna, y otra parte, y se quedò en este estado.

11 ¶ El Marques respondiò, que sin embargo del dicho testimonio se auia de confirmar el auto de manutencion por los fundamentos que adelante se propondràn, y comprouaràn, y auiendose hecho tambien relacion de los autos del dicho pleyto antiguo, que para el efecto se mãdò lleuar al Relator, se recibiò la causa a prueua, y q̃ se emplaçasse a el Concejo de dicha villa, y emplaçado saliò contradiziendo la pretension del Marques, por las razones que asimesmo se referiràn, y se han hecho prouanças por Rector desta Corte, a quien se cometieren

ron,y despues salieron oponiendose diferentes vezinos,como particulares,y vnos, y otros se han valido de muchas, y repetidas dilaciones, por reconocer la justicia del Marques.

Y vltimamente està visto en reuista hauiendose hecho relacion del pleyto antiguo,y para que se cõfirme el auto referido de la Sala,que *manutuuo a el Marques en la possession en que se halla* promiscuamente, y desseando ceñirnos referiremos los fundamentos que asisten al Marques del Algaua,y Hardales, y nos opondremos de los que la cortedad de nuestro juyzio alcançare se pueden ponderar en cõtrario,y les daremos concluyente satisfacion.

FVNDAMENTOS.

12 ¶ Cierto es en la disposicion regular de derecho,que intentandose el juyzio de manutencion in exordio litis,ò despues de començado el pleyto principal sobre el petitorio,ò possessorio plenario,ha,y deue ser manùtenido aquel que tùnc tẽpore litis motæ se hallaua en possession quieta y pacifica de la cosa sobre que se litiga.

L.1.§.interdict.ff.de vti possidetis,§.hodie. Institut.de interdictis,cap. Pisanis de restitut. spoliat. ibi: *Possessio quam constabat Lucanam Ecclesiam habuisse tempore motæ discordiæ prius restitueretur eidem,* Dom.Couarr.*practicar.cap.17.num.1.*ibi: *Minimè que turbetur in ea possessione, quam tempore motæ litis obtinebat,*Farinac.*decis.464.nu.1.* Pat.Molin.*de iustit.& iur.tract.2.disput.16.*vers. *Interdicta,*Burat.*decis.730.nu.1.& 904.in princip.* Posthio *de manuten. decis.17.nu.1.* Noguerol *allegat.28.num.64.*

13 ¶ Y lo mismo procede en los derechos incorporales, q̃ se manutiene en el exercicio, y vso dellos a aquel que a el tiempo que se mouiò el pleyto estaua en possession de vsar del derecho que

se controuierte, Bartul. *in l. fin ff. vti possidetis*, Aretinus *in §. retinenda, num. 2. vers. 4.* Seraphin. *decis. 299. num. 8* Menoch. *de retinend. remed. 3. nu. 103. & seqq.* Post. *observat. 10. num. 4.* vbi plures congerit, *& observat. 16. num. 30. & 18. num. 4. & 31. num. 1.* Hermosill. *in prolog. part. 5. glos. 2. num. 111.*

14 ¶ Et in casu del derecho de patronato, y presentacion de personas para que sean elegidas, Menoch. *de retinend. remed. 3. nu. 13. & seqq.* Biuian. *de iur. patronat. 2. part. lib. 11. cap. 6. num. 20. & 21.* Posth. *de manutent. observat. 10. num. 25. & 26.* qui plures affert.

15 ¶ Y en elecciones de oficios (que es nuestro caso) tenent Rota *in recentioribus, decis. 752. sub num. 2. part. 2.* idem Menoch. *dict. remed. 3. num. 142. & seqq.* Post. *dict. observat. 10. nu. 40. & 41. & observatione 18. num. 16.*

16 ¶ Porque tantummodo se atiende el vltimo estado que las cosas tenian quando se diò principio a el pleyto.

Farinac. *decis. selectar. decis. 409. nu. 3.* ibi: *Hodie autem cum de manutentione agatur, illa concedi debet in eo statu, in quo reperiebatur ante litem, & eo modo tantum quo possidebat*, Burat. *dict. decis. 104. in princip.* Posth. *de manutenend. observat. 42 a nu. 80. cum seqq.* vbi plura, *& observat. 73. num 1.* illic: *Manutenendus est quilibet in statu possessionis, seu detentationis, in quo reperitur.* Et *n. 2.* ibi: *Debetque iudex atque intendit conservare partes in eo statu in quo sunt, cum ad eum veniunt, ita vt nulla fiat mutatio, & decis. 3. num. 1.*

17 ¶ Y que la possessiоn no estè impendenti, ni pendiente el pleyto, el que la tenia litigue despojado, Castrens. *cons. 3. num. 2. lib. 2.* Dom. Couarr. *dict. cap. 17. in princip.* Posth. *observat. 2. nu. 9. & observat. 4. num. 9.*

18 ¶ Y por el contrario, que no possea duran-

durante el litigio, ni consiga beneficio tan grande como el de la possession con auerlo intentado el que no estaua posseyendo Bursat. *cons. 330. nu. 35. tom. 3.* Farinac. *decis. nouis. 170. nu. 3.* Burat. *decis. 145. num. 1. & 220. eod. num.* Posth. *decis 68. num. 27.* Dom. Valenç. *cons. 84. num. 30.*

19 ¶ Y adaptando el hecho deste pleyto a el derecho cierto, y inuariable que se ha referido, ad textum in *l. ex plagijs 35. §. in cliuo, ff. ad leg. Aquil.*

20 ¶ Dezimos, que a el tiempo, y quando se quexò en la Chancilleria el dicho Francisco Rodriguez que fue en veynte y tres de Febrero de 660. Benito Vazquez Romo, y Gonçalo Garcia Caruajal, Alcaldes ordinarios que eran de dicha villa de Hardales, fueron nombrados en dichos oficios sin proposicion alguna del Concejo, y con el nombramiento de tales Alcaldes, y de los demas oficiales del Ayuntamiento hecho solamente por el Marques fueron admitidos, y vsaron sus oficios sin contradiciõ alguna por mas tiempo de vn año.

21 ¶ Y aunque siendo este el vltimo estado bastara para la justificacion del auto de manutencion que proueyò la Sala, vt iam diximus & in casu de vnico, y vltimo acto affirmant.

Burat. *decis. 347. num. 2.* Gonçal. *in Regul. 8. Cancellar. glos. 45. §. 2. nu. 29.* Loter. *de re benefic. lib. 1. quæst. 38. num. 106.* Posth. *de manuten. obseruat. 18. per tot. & obseruat. 71. num. 55.* ibi: *Cum in hoc iudicio vltimus status attendi debeat, & vnicus actus sufficiat.*

22 ¶ Adhuc consta la misma possession, y formalidad de nombrar los Marqueses del Algaua independientemente del Concejo de dicha villa de Hardales, sin mas intervencion que admitirlos a el vso de sus oficios con vista de sus nombramientos, y se ajusta de el testimonio que està en los autos desde el dicho año de 582. y este genero de posses-

possession puede comprouarse por instrumentos.

L. prædia, ff, de adquirend. possessione, Mascard. *de probation conclus 422. nu. 5.* Farinac. *decis. pos- sum decis. 280. num. 1.* Burat. *decis. 375. nu. 1.* Posth. *observat. 21. num 6. & 25.*

Imò potius, es mas releuãte, y se prefiere a la prouança de testigos, Seraphin. *decis. 62. in fin.* Posth. *observat 71. num. 95.* ibi: *Præferenda quoque videtur possessio probata per instrumentum, possessioni probatæ per testes.*

23 ¶ Con que no necessita el Marques de el Algaua de tanto numero de testigos como han depuesto la possession inmemorial en que està por si, y los demas antecessores de su casa, y estado de nõbrar, y elegir en esta conformidad todos los oficios del Concejo de la dicha villa de Hardales.

Y no auiendose valido de ella su Abogado quãdo defendiò a el Marques en Estrados, escusamos tambien por escrito el referirla por menor, y solo advertimos ay tres testigos que no perdonan requisito alguno de los que requiere la prouanza inmemorial, y este numero basta para prouar qualquier hecho aunque ex diametro le resista la presuncion de derecho.

Speculat. *tit. de probat. §. fin. num. 28.* Iason *in l. sciendum, ff. de verbor. obligat. num. 10.* Garcia *de nobilitat. glos. 2. § 1. num. 38.* illic: *Quia cum præsumptio iuris sit contra illam probationem necesse est, ut probatio sit integra ad minus trium testium, quorum vnus elidat præsumptionem, duo reliqui probent*, Sesse *tom. 1. decis. 2. num. 10*, Dom. Cresp. *observat. 14. requisit. 8. num. 69* ibi: *Tres testis de auditu necessarij sunt, nec duo sufficiunt, duo ad probationem altes ad elidendam contrariam præsumptionem.*

24 ¶ Y los demas testigos son tantos que juntos suplen algunos requisitos que omiten, y hazen vna prouança inmemorial, plena, y perfecta.

Bald.

Bald. *in l. Gallus, §. ille casus in difficilis, col. 2. ff. de lib. & post.* ibi: *Ex coniunctione testium fieri plenã, ac legitimam probationem*. Dom. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 6. num. 34. & 35.* vbi optimè, & plures affert Flores de Mena *lib. 3. variar. quæst. 21. à nu. 42.* Dom. Valenç. *conf. 21. n. 57.* Burat. *decis. 419. num. 11. & 691. n. 4. & decis. 803. nu. 6.* Fontan. *de pact. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 71.*

25 ¶ Y auiendo prouança inmemorial tiene por si el Marques el mejor titulo que se pueda considerar, y obtuuiera no solo en el juyzio de la manutencion, sino el de la propiedad, *l. iam hoc iure, §. ductus à qua, ff. de aqua, & æstiua, cap. super quibusdam, §. præterea de verbor. signif.* ibi: *Vel ex antiqua consuetudine à tempore, cuius non extat memoria introducta*, & ibi glos. Gonç. *in reg. Cancell. 8. glos. 18. n. 44. & 45.* Dom. Molin. *de Hisp. primog. lib. 2. cap. 6. n. 13. & 14.* Burat. *decis. 673. n. 5.* ibi: *Sed immemoriabilis ex qua licet meliorẽ titulum de mundo assignare*, D. Valẽç. *cons. 8. n. 12. & cons. 33. n. 7. & 8. & cons. 79. n. 93.* Addit. ad Dom. Molin. *dict. cap. 6. n. 9. vsque ad 15.* ibi: *Tandem probata hac consuetudine immemoriali probatur melior titulus de mundo*, D. Hieronymo de Leon *tom. 3. decis. 6. num. 6. & decis. 9. num. 18. & num. 27.*

26 ¶ Y el dicho Francisco Rodriguez no negarà la dicha possession quando consta del testimonio referido, que el mismo por el año passado de 1653. fue Alcalde ordinario de dicha villa de Hardales nombrado por la Marquesa del Algaua, como tutora del Marques su hijo, y que vsò su oficio sin que le pusiesse el Concejo impedimento alguno, cõ que podemos dezirle lo que Vlpiano: *Quod ipse in alterius persona æquum esse credidit, id in ipsius quoque persona valere patiatur*, y es precepto Diuino, y natural, *cap. 1. dist. 1.* ibi: *Quo quisque iubetur alij facere, quod sibi vult fieri, & prohibetur*

alij inferre, quod sibi nolit fieri.

27 ¶ Y en la verdad no negò la dicha possessión, porque su quexa solo se reduxo a que los Alcaldes ordinarios nombrados auian cumplido su año.

28 ¶ Y aunque en los rigurosos terminos del derecho la quexa fue justa, *l. neminem, C. de suscept. l. 4. tit. 5. lib. 3. nou. Recop.* & ibi Azeued. *n.* 1. Pasch. *de virib. patriæ potest. 4. part. cap. 10. nu.* 9. Auēdañ. *de exequend. mand. 1. part. cap. 19. nu.* 22. vers. *Et quod non nominent.* Bobad. *lib. 3. cap. 8. num. 60. & 61.* Dom. Amaya *lib. 10. C. tit. 40. de muner. & honor. leg. 3. num. 21.*

Pudo passar su disimulo mas de catorze dias quā do el mismo Francisco Rodriguez estuuo exercien do su oficio de Alcalde ordinario desde veynte de Otubre de dicho año de 53. hasta catorze de Agosto de 55. ex dictis proxim. num. 26.

29 ¶ Y lo que pidiò, y la Sala mandò fue, se hiziessen las elecciones de oficios, y que en ellos se guardasse la costumbre que en dicha villa auia por ser la que se atiende, y preualeze en materia de elecciones.

L. super creandis. C. de iure fisci. & ibi glos. fin. *l. actuarios, C. de numularijs, & actuarijs, lib. 12. l. non tãtum,* vers. *Non vnquam etiã longa cõsuetudo, ff. de decur.* Nouar. *in dict. l. super creandis, n.* 1. Trentacin. *tit. de consuet. lib. 1. resolut.* 1. Bobad. *lib. 3. Polit. cap. 8. nu. 47.* ibi: *Y es conclusion assentada en esta materia, que en las elecciones de los oficiales publicos se guarda la costumbre,* Hermosill. *in l. 15. tit. 15. part. 5. glos. 2. nu. 21. & seqq.* Gutierr. *cons. 31. num. 23.* ibi: *Longa consuetudo in electionibus officialium est custodienda,* Dom. Amaya *in lib. 10. C. tit. 31. l. 46. n. 9.* vbi alios cumulat, & est plusquam notissimum.

Y basta a introduzirla el transcurso de diez años, Bart. *in l. de quibus, ff. de legib. n. 1.* Gail. *ex multis*

pract.

pract. observat. lib. 2. cap. 32. n. 1. Anton. Nouar. *in scholijs ad dict. l. super creãdis, n. 9.* illic: *Sed post quam in electionibus consuetudo est servanda, nũc videndũ est quando inducta censeatur consuetudo, & scias, quod adhuc, vt hæc consuetudo dicatur inducta, non debet esse immemorialis, sed sufficit, quod sit elapsus cursus decem annorum.*

30 ¶ Y la fortuna que tuuo en los demas expedientes que se siguieron en orden a conseguir el mismo intento le fueron empeñado, y constituyendo en precision de aplicar alegatos conformes al sucesso, y negar en ellos la possesion, y derecho de los Marqueses de Algaua, y Hardales.

OPOSICION PRIMERA.

31 ¶ Muy bien podemos dezir al dicho Francisco Rodriguez, y al Concejo de dicha villa de Hardales, que saliò coadjuuando su derecho en quanto a la possesion inmediata a este pleyto. *Sed quoniam contra hoc nihil pars adversa probabit, respondemus secundum assertionem testium tantummodo iudicandum.*

Porque siempre han reconocido la contraria possesion en que estân, y los articulos de su interrogatorio han sido tratar de prouar con testigos de oydas de oydas, q̃ antes del año passado de 1569. la dicha villa de Hardales nombraua oficiales de Cõcejo sin dependencia, ni intervencion de los Marqueses, y para ello se reproduxo el pleyto antiguo, y no hallando duda en la possesion posterior que asiste a el Marques, y sus antecessores, recurren a hazer algunas oposiciones.

32 ¶ La primera consiste, en que auiendose inquietado a los Marqueses de Hardales en este derecho de nombrar por si, y sin proposicion de la dicha villa, oficiales del Concejo desde el dicho año passado de 1569. los actos de nombrar que se ajus-

tan

tan son posteriores a el litigio, y como tales no obrã efecto alguno, por faltarle a la possession el requisito sustancial de auer sido quieta, y pacifica, y sin contradicion, ex dictis supra num. 12. & infra dicendis, & in casu de el acto que diò causa a intentar el pleyto que no aprouechc, ni se atienda en el juyzio de la manutencion, tenent.

Farin. *select. tom. 1. & 2. decis. 533. nu. 2. & tom. 3. & 4. decis. 409. num. 4.* ibi: *Non obstat quod à duobus annis citra Ecclesiam del Pilar celebraberit dedicationem cum solemni processione, quia cũ isti actus dederint occasionem litis, non sunt habendi in consideratione ad obtinendam manutentionem,* Fontanel. *decis. 186. n. 3.* Post. *de manut. obsert. 17. num. 55.* ibi: *Possessio, quæ dedit causam liti, non est consideranda.* Hermosill. *in prolog. part. 5. glos. 2. numer. 117.*

RESPVESTA A LA PRIMERA oposicion.

33 ¶ Bien poco fundamẽto tiene la oposicion referida, y quedarà satisfecha, y cõvencida, ex sequentibus. Lo primero, porque la manutencion no se pretende en continuacion de el dicho pleyto antiguo, ni el Concejo nunca en el la ha intentado, sin embargo de ser cierto puede introduzirse por qualquiera de las partes, post litẽ principalem motam, & quod magis est in secunda, aut vlteriori instantia.

Dom. Couarr. *variar. cap. 17. num. 1.* Farinac. *select. decis. 147. num. 5. & decis. 404. nu. 3.* Burat. *decis. 169. nu. 2.* Post. *de subhast. 2. part. decis. 148. num. 2. & de manutent. obseruat. 8. num. 9. & 10.* illic: *Sed immò datur manutentio etiam post litem contestatam, & sic postquam constat, quis actor, & quis reus est.* Et *num. 35.* ibi:

Tertio implorari, & concedi potest mandatum

de

de manutenendo in qualibet parte iudicij. Et *num*. 36. ibi:

Et quandocumque vsque ad conclusionem in causa. Et *num*. 37. ibi: *Et tam in prima, quam in secunda, & qualibet ulteriori instantia*, Fontanel. *de pact. nupt. claus 7 glos. 3. part. 10. n. 64. & 65.* ibi:

Sed an sicut in prima instantia, sic in secunda possit similiter hoc interdictum moveri, & suscitari in iudicijs plenarijs possessorijs, veritas est, quod sic in vna sicut in alia potest intentari.

34 ¶ Pretendela pues el Marque en pleyto distinto, y diferente que mouiò el dicho Francisco Rodriguez, y diò principio el dicho año de 660. respeto del qual son actos independientes, y de possession quieta todos los que el Marques ha ajustado anteriores a dicho año de 660. præsertim tratandolos de perturbar con vna litispendencia tan antigua y desierta por los mismos litigantes, nam tùnc, aun en el mismo pleyto son manutenibles.

Mantica *decis. 322. num. 12.* Posthio *de manut. observat. 17. num. 54.* & eleganter *observat. 48. num. 34* ibi: *Substineretur tamen, & manuteneretur possessio capta etiam litependente, si ipsa lis tùnc habita fuisset pro derelicta, vt est quando post commissam causam nihil actum est per TRIGINTA ANNOS.*

35 ¶ Lo segundo, porque auiendo sido acto preciso, y no voluntario en el Marques del Algaua, y Hardales, y en todos los demas antecessores suyos el hazer todos los años elecciones de oficios de justicia en la dicha su villa de Hardales, y el poner ministros, y personas para que la administren, y gouiernen, y mantengan en paz a los vezinos de dicha villa, y vassallos de dichos Marqueses, cessa el fraude que pudiera presumirse de auerlo hecho por adquirir possession, y se reputan actos continuatiuos de la possession en que estauan antes del pleyto

antiguo, y son tambien manutenibles.

Ad textum *in l. qui bona, §. fin. ff. de acquirend. possess.* Lancellot. *de attent. 2. part. cap. 4. limit. 4. num. 44. cum duob. seqq.* Burat. *tom. 3. decis. 940.* Mantic. *decis. 312. n. 13.* Posth. *de manut. observat. 48. nu. 35.* ibi: *Vel quando possessio esset in continuatione possessionis anterioris cum qui continuat non attentet.* Autorizala, & prosequitur illic: *Quod procedit etiam in successore, nam, & ille potest lite pendente continuare absque vitio attentatorum.*

36 ¶ Lo tercero, y vltimo, y que pone falcem ad radicẽ, porque el pleyto principal que el dicho Concejo puso por el año passado de 1569. a el Marques de Hardales, que entonces era, fue vna demanda llana de propiedad, confessandole que estaua en possession de hazer por si las dichas elecciones, tocandole hazerlas al Concejo de dicha villa, y concluyò, ibi:

Y se condene a el dicho Marques a que dexe libremente al dicho Concejo mi parte hazer cada vn año la dicha eleccion para el año siguiẽte, y q̃ los oficiales que dicho Concejo eligiere vsen los dichos oficios, sin que el dicho Marques les ponga impedimento alguno, vt supra diximus num. 10.

Y es calidad precisa de el que pone demãda en la propiedad atribuyrse a si el dominio, y cõfessar en la parte contraria la possession de la cosa, ò derecho que pide, aliàs si dominio, y possession residiera en el q̃ pide, fuera ilusorio el litigio, y no tuuiera parte legitima con quien substanciar, & ita in rebus corporalibus fatentur.

Text. *in l. officium, l. in rem actio, l. is qui destinauit, l. qui petitorio, ff. de rei vindicat. l. ordinarij 13. l. fin. C. eod. tit. l. 1. C. de alienat. iud. mut. causa fact. l. cum res, C. de probat.* Paz *in praxi, tom. 3. cap. 1. §. 3. num. 12.* ibi: *Secundo requiritur, quod actor in libello dicat adversarium possidere, vel rem detinere,* Anton. Gom. *in l. 45. Taur. num. 118.* ibi: *Quia*

istud

istud remedium datur hæredi, non possidenti pro adipiscenda possessione, vnde si possidet nullo modo datur istud remedium, Noguer. *allegat. 20. num. 7* ibi: *Præsuppposito igitur intetatam fuisse rei vindicationem duo necessaria probanda veniunt, nempè dominium actoris*. Et posteà *nu. 8. Alterum, quod reus in quem rei vindicatio dirigitur petitam rem possideat.*

Et in casu, que sea visto renunciar la possession, y el beneficio de la manutencion el que intenta juyzio restitutorio de propiedad, Posth. *de manut. obseruat. 7. num. 85.* ibi: *Cum intentans petitoriũ non contendat se possidere*. Et *obseruat. 57. nu. 69.* ibi: *Qui pro spoliato se habuisset, ac possessionem amisisset, si anteà intentasset petitorium, seu in eo causam committi obtinuisset, quia videtur renunciasse possessioni illam præsupponendo ex parte conuenti*, y en su comprouacion trae otros muchos.

Et in iuribus, & rebus incorporalibus, text. *in l. sicuti, § si quæratur, ff si seruit. vindic. l. 1. § . 1. ff. de itinere actuque priuat. l. vti frui, l. qui vsufructũ, ff si vsusfruct. petat. cap. examinata extra de iudic.* & ibi Abbas *num. 2. 17. 18* Bellam. *nu. 31. vers. Circa primam partem*. Ioann. Faber. *in § . æque si agat. Instit. de actionib. nu. 6*. Dom. Castill. *de vsufructu, cap. 7. per totũ*, Barbos. *in dict. cap. examinata, num. fin* ibi: *Sed actorem ab istantia repulisse propter libelli ineptitudinem, quia in ipsius forma intentabat rei vindicationem petens Ecclesiæ proprietatem, seu ius patronatus, & insimul, se possessorem esse dicebat, quæ duo incompatibilia sunt.* Et per se patet.

37 ¶ Sin que obste, que aliquando el mismo que possee puede intentar juyzio de propiedad, porque esto se entiende quando es Reo demandado, y le inquietaron tantummodo en el de la possession, nam tùnc, no solo le es permitido defenderse, si no que para corrouoracion, y titulo de la posses-

sion en que se halla puede deduzir tambien la propiedad, concluyendo se declare pertenecerle la cosa, ò derecho sobre cuya possession se litiga, y es compatible vno, y otro juyzio.

Ita ex *l. si contendat, ff. de fideiussoribus, l. si duo patroni 3.* vbi glos. verb. *Alteri*, vers. *Sed qualiter*, *ff de iure iurand*, & argumento *leg. diffamari, C. de ingenu. & manum.* tenet Paul. de Castro *in rep. 1. l. si de vi 37. ff. de iud. nu. 3.* vers. *Aut ratione*, donde lo afirma con tal ponderacion, que concluye his verbis:

Et istud puto verũ sicut Euangelium. Menoch. *de retinẽd. poss. rem. 3 n. 531.* vers. *Declaratur*, ibi: *Quare peto me declarari dominum eiusdem fundi, & tibi inhiberi ne me turbes hoc casu admittitur hæc cumulatio.* Capic. Latr. *decis. 101. per totam*, vbi eius Addit. à num. 1. Fermosin. *de iudic. & foro compet. in cap. Pastoralis 5. de causa poss. & prop. quæst. 3. n. 1.*

38 ¶ At verò, siempre que passa el libelo a dezir se restituyga, per necesse se confiessa no tener la possession, y que la tiene la parte contraria a quiẽ se le pide, y no pueden concurrir a vn tiempo los dos interdictos contrarios adipiscendæ, & retinẽdæ possessionis, y corren llanamente las reglas, y autoridades ordinarias de las leyes *incerti iuris, C. de interdict. l. si de vi, ff. de iud. l. naturaliter. §. nihil cõmune*, vbi Bart. *num. 15. ff. de acquirend. poss.* Paul. de Castro *in dict. l. si de vi, num. 3.* vers. *Aut ratione*, ibi: *Mihi videtur hoc verum quando hoc dico expresse, vel quando non expresse dico, sed tacite, quia concludo in petitorio, te condemnari ad restitutionem rei, nam eo ipso videor dicere te possidere*, Garcia *de nobilat. glos. 11. numer. 6.* Noguerol *allegat. 25 à num. 234.* & passim omnes.

De que resultan dos medios precisos, el vno, y principal, y que satisfaze a la dicha oposiciõ es, que

tempore

tempore litis motæ por el año passado de 1569. estaua el Marques de Hardales en possession de hazer las elecciones de oficios de dicha villa absolutamente, y sin proposicion, y dependencia del Concejo, con que quando por litigiosos se huuieran de truncar de la consideracion prudente todos los actos posteriores a dicho año de 1569. y se reputara por vn mismo pleyto, el principal, y el que nouenta años despues mouiò el dicho Francisco Rodriguez, adhùc habemus intentum, de que sea manutenido el Marques en virtud de la possession anterior a dicho año de 1569. que no tuuo, ni tiene origen, ni vicio de litigio, y se confessò por las partes, y la que de conformidad vnas, y otras autoridades atienden para conceder la manutencion, vt diximus supra à num. 12. & num. 32.

39 ¶ Y el otro medio que tambien resulta consiste, en que ajustandose la dicha possession de los Marqueses de Hardales de nombrar, y elegir por si estos oficios antes de el dicho año passado de 1569. el intermedio tiempo desde que se mouiò el pleyto, hasta el año passado de 1582. q̃ no cõsta por autos, se presume continuaron la misma possessiõ, y que no húuo, ni se hizo nouedad, porque los dos estremos, habiles, è indubitables de possession fauorable, califican, y habilitan por de igual calidad la que està dudosa del tiempo intermedio.

Glos. *ordin. in capit. volumus 16. quæst. 4.* Bart. *in l. celsus, ff. de vsucap. & in l. si quis ita, ff. de condit. & demost.* Garcia *de nobilitat. glos. 12. num. 33.* ibi: *Quia probatis extremitatibus intelligimus, & præsumimus continuationem in media persona, & tempore,* Sesse *decis. 3. num. 20.* ibi: *Maximè, quia probatis extremis possessionis, medium censetur probatum,* Burat. *decis. 903. num. 10.* illic: *Medius incessus præsumitur congruere, non autẽ discrepare ab extremis.* Et *decis. 926.* illic: *Et licet non constet de deputationibus medio tempore ab anno*

1565. vsque ad annum 1584. ille tamen præsuppo-nuntur probatis extremis, & non docto de contrario statu, Posth. *de manut. observat. 17. num. 9. & 13. & à num. 23.* vbi alios affert.

40 ¶ Y en ello no han puesto duda el Concejo de dicha villa, ni el dicho Francisco Rodriguez, porque todo su conato ha sido, que antes del dicho año de 569. el Concejo hazia las elecciones sin intervencion de los Marqueses, vt iam diximus supra num. 10. & 31.

41 ¶ Con que parece cosa bien agena de razon, el que quomodocumque sit, possession innegable de mas de nouenta años, se aya de menospreciar por vnos expedientes tan mal formados, y proseguidos, y que se quiera conseguir con ellos todo quanto pudieran pretender despues de tener vẽcido a el Marques, por carta executoria en el pleyto principal que està pendiente.

Nimis propere iudex pignora Marcellæ capi ac distrahi ius sit ante rem iudicatam, prius est ergo, vt servato ordine actionem adversus eam dirigas, & causa cognita sententiam accipias.

OPOSICION SEGVNDA.

42 ¶ Esta consiste en dezir el dicho Frãcisco Rodriguez, que aunque es cierto, que los Marqueses del Algaua, y Hardales han tenido la possession referida de nombrar por si, è independientemẽte, Alcaldes ordinarios, y demas oficiales de dicha villa, no ha sido quieta, ni pacificamente, sino violenta, por la mano, y poder de señores de la jurisdicion, y sugestion que sus vassallos han padecido, & in tali casu la fuerça, y violencia vicia la possession, y es qualidad exclusiua del beneficio de la manutencion, y se considera, que el que lo pretende no ha posseydo.

L. 1. §. perpetuo, ibi: *Quod nec vi, nec clam, nec præ-*

præcario alter ab altero possidetis, &. §. fin. ff. vti possidetis, l. 1. §. hoc interdictum, ff. quod vi, aut clam, l. 1. §. hoc interdictum, ff. de vi, & de vi armata, l. cura, verſ. *Neque ſuper vim, ff. de muneribus, & honoribus,* Surd. *conſ. 262. num. 74. volum. 2.* Cancerio *3. var. cap. 14. num. 41.* ex multis Poſth. *de manut. obſervat. 42. à num. 162.*

RESPVESTA A LA SEGVNDA *opoſicion.*

43 ¶ No podemos negar ſer ciertas las doctrinas de que ſe compone dicha opoſicion, pero nullatenus pueden aplicarſe al pleyto que ſe ha mouido a el Marques.

Lo primero, porque la fuerça, y violencia para introduzirſe en poſſeſsion, tal que no aproueche para el juyzio de la manutencion, ha de ſer real, y efectiua; y que conſte de ella por prouança concluyente, y indubitable, y no baſta ficta, ni preſumpta violencia.

L. 1. in princip. ff. vti poſsidetis, l. improb. C. de adquir. poſſeſ. cap. in literis de reſt. ſpoliat. ibi. *Cum quis dicit ſe de poſſeſsione violenter eiectum, & adverſarius dicit eum nõ fuiſſe, Canonicè inſtitutum. Reſpondemus, prius de violenta eiectione, quam de Canonica inſtitutione agi debere, cap. licèt Epiſcop. de Prabendis, & dignit. in 6.* Menoch *de retin. rem. 3. num. 790.* Canc. *3. part. cap. 14. num. 54.* ibi: *Secus autem vbi EVIDENTER de iniuſtitia poſſeſsionis appareret;* Garc. *de benefic. part. 11. cap. 10. num. 213.* ibi: *Donec conſtiterit eum iniuſtum eſſe poſſeſſorem, quia ſine cauſæ cognitione, poſſeſsione priuari non debet,* Poſth. *de manut. obſervat. 42. num. 177.* illic: *Sed poſtquam conſtat in promptu, NOTORIE, ET EVIDENTER, abſque alia diſputatione de iniuſtitia poſſeſsionis, ſeu de illius violentia clandeſtinate vitio, improbitate,*

dolo-

dolositate, vel de spolio, seu possessorem esse furem, vel prædonem, seu intrusum, non est huiusmodi possessori danda manutentio, sed spolium est purgandũ, & possessio reuocanda. Et num. 265. ibi: *Sed quod quis possideat vi, clam, vel præcario, & de recenti ab adversario, tenetur probare ipse adversarius.*

44 ¶ Y no solo no se ha verificado aya intervenido alguna de parte de los Marqueses, pero ni aun alegadolo, ni articuladolo, ni presentado testigo, ni hoja de papel en razon de ello, con que justamente nos persuadimos fue oposicion que naciò de traerla los autores por limitaciõ de la regla general de manutencion en el caso que pueda aplicarse a el pleyto que ocurriesse, y si el alegato de la parte dummodo no lo verifique, aunque le haga el Fiscal de su Magestad, no se debe atender, *nam si sola querela sufficeret, nullus innocens esset*, dixo el text. en la *l. fin. C. de accusationib. cap. qualiter, & quando extra, eod. tit.* Olasc. *decis. 144. num. 15.* vers. *Quod regula*, Bursat. *cons. 368. num. 8. lib. 4.* Guazin. *de defens. reor. defens. 29. cap. 1. num. 7.*

45 ¶ Con mayor razon la sutileza, y proposicion verbal de el Abogado que la defiende, quãdo el demasiado empeño de su obligacion le haze no ajustarse a el hecho por dar lugar a varias conclusiones certissimas en el derecho. *Orent causas patroni viri optimi, dicendique periti, qui nihil astute, nihilque per dolum mali agant, sed factum, & omnia vere referant, & loquantur, sitque illis mendacium non impunitum.*

46 ¶ Lo segundo, porque respeto de el pleyto de manutẽciõ, de que se trata, que tuuo principio por el año passado de 1660. tiene el Marques del Algaua, y Hardales por si, y sus antecessores mas de 90 años de possessiõ indubitable, y no violenta, por auer cõtinuado, y vsado del derecho mismo q̃ tenia su casa a el tiempo, y quando se mouiò el pleyto principal del año de 569. y la dicha cõtinuacion de

de lo obrado por los antecessores les ha sido, y es licita.

L. constitutiones 24. ibi: *Vt ne in futurum à forma observata discedatur, ff. ad municipal. l. labeo 21.* ibi: *Morem gentium sequi debemus. ff. de statu liber.* Innocent. *in cap. si diligenti, in fin. de præscriptionib.* vbi inquit: *Quod sufficit possidenti, dicere nescio, quo titulo hæc res ad prædecessores meos pervenit, sed credo, vel credere debeo, quod iusto titulo, ex quo tanto tempore sine contradictione possederunt.* Bart. *in l. si pignore, §. fin. ff. de pignorat. action. num. 1.* Hippolyt. de Marsill. *cons. 90. num. 12.* Mascard. *de probat. conclus. 532. num. 12.*

47 ¶ Y auiendo sido por tantos años, y tan continuados, purga qualquier vicio que pudiera considerarse en la possession anterior, Olan. *in antinom. iur. lit. D. num. 41. & 42.* Burgos de Paz *cons. 15. à num. 30.* Iuan Garcia *de expensis, cap. 9. num. 23.* ibi: *Tanti enim temporis vsus, & reiterata, tot seculis solutio, omnem pœnitus præsumptionem violentiæ, & coactionis excludit.* Mieres *de maiorat. 4. part. quæst. 20. num. 297. & 298.* Dom. Couarr. *in regul. possessor, 2. part. §. 4. nu. 5.* ibi: *Etenim tanti temporis vsus, præscriptio vè, præsumptionem violentiæ, & opressionis excludit.*

48 ¶ Maximè en este genero sumario de interdictos donde parum se ventila la justicia en lo principal, solo se considera el vltimo estado para no hazer nouedad, dum notoriè no conste de la violencia, ex dictis supra à nu. 12. & proximè n. 43.

49 ¶ Y si la violencia, y sugestion se considerasse antes del dicho año de 569. no puede aprouechar en este pleyto, ni a el Cōcejo de dicha villa, ni a el dicho Frācisco Rodriguez; a el Concejo no, porque es su vnico fundamento de la demanda ordinaria que puso por el dicho año do 569. diziendo, que *el Marques de hecho, de poco tiempo a aquella parte, se auia introduzido a nombrar, y elegir oficiales de Ayuntamiento*, y sub iudice lis est, el ajustar esta proposicion y alegato para la determinacion de dicho pleyto, y en el interim no se deue hazer supuesto de la misma duda, ni reduzir la demanda de propriedad à la de manutencion, en perjuyzio de el derecho que se adquiriò a el Marques, y sus sucessores luego que se demandò en dicha forma.

Laucellot. *de attentatis, 2. part. cap. 4. limitat. vltim. à num. 12.* Sesse *de inhibition. cap. 2. §. 3. num. 46.* Dom. Valençuel. *cons. 49. ex num. 14.* Dom. Vela *dissert. 23. à num. 70* Addentes ad annotationes ad Dom. Molin. *nu. 16.* ibi: *Regula iuris est, quod in iudicijs non admittitur variatio*

in praeiuditium tertij, & ideò de petitorio ad possessorium, non datur regressus.

50 ¶ Y no tampoco aprouecha a el dicho Francisco Rodriguez, porque respeto de aquel pleyto antiguo, donde no litigò, ni intervino, viene a ser vn tercero a quien no le relieua la excepcion de possession viciosa de dicho pleyto con el Concejo, etiam si constara del vicio, euidenter, & patenter, & quod magis est tali casu se manutiene a el mismo predon de la cosa sobre que se litiga.

L. 1. § qui à me, ff. de vi, & vi armata, ibi: *Qui à me vi possidebat, si ab alio deijciatur, habet interdictum, cap. in literis de rest. spol.* ibi: *Quia prædo etiam, est secundum rigorem iuris restituendus*, Burat. *decis. 194. num. 9.* Posth. *de manut. observat. 42. nu. 113* illic: *Mandatum de manutenendo præsertim in prophanis conceditur etiam furi, latroni, ac prædoni nam, nec ille de facto molestari potest.* Et num. 169 ibi: *Concedetur tamen semper manutentio, quāuis possessio esset, furtiua, clādestina, seu violenta, vel præcaria, aut aliàs iniusta respetu tertij, qui non contendit de possessione, nec est in hoc iudicio competitor.*

51 ¶ Lo tercero, por la inverosimilitud tan grande que contiene persuadirse a que los vassallos de dicha villa, siendo del animo inquieto que los mismos testimonios presentados, y pleytos antiguos reproduzidos dàn a entender, no auiendoles perdonado a los Marqueses de Hardales el poner a pleyto todos quantos derechos les pertenecia por razon de el señorio de dicha villa, huuieran tolerado, y consentido, el que sin tocarles hizieran las dichas elecciones, quando con tanta facilidad los vassallos introduzen pleytos contra los señores de la jurisdicion, como lo afirman.

Alber. *in l. vtili ratione, C. de defens. ciuit.* Lucas de Pœna *in l. litibus, C. de agricol. & censit. lib. 11. n. 9.* Micr. *4. part. quæst. 20. nu. 88 & 89.* illic: *Quia in Hispania domini huius Regni sunt Regi obedientissimi, & multum subiecti Regali Consilio, & Cancellarijs, cōtra quos facillimè vassalli, querelas interponunt*, & ibi plures refert.

52 ¶ Y cierto, señor, que si ha sido intrusion de los Marqueses, es suma desgracia de la villa, y del dicho Francisco Rodriguez el no auer hallado, ni descubierto en vno, ni otro pleyto vn solo nombramiēto, ò proposicion que aya hecho el Concejo, y constituye en sospecha (aun quando se huuiera de determinar el pleyto principal) querer reduzir a testigos lo

que

que pudiera ajustarse por instrumentos.

Curt. Iunior *cons. 64. num. 3. volum. 1.* Crauet. *cons. 134. num. 30.* Bellamera *110. nu. 1.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 91. num. 11* ibi: *Præsumi illum malam causam fouere, qui vult testibus probare, quod instrumentis probari potest, & lib. 5. præsumpt. 20. nu. 22.* Card. Tusch. *litera P. conclus. 772. nu. 2.* Carleual *de iud. tom. 2. tit. 3. disputat. 13. n. 5.* ibi: *Quia adversus eum, qui vult testibus probare, quod potest probare instrumentis, præsumitur calumnia, & falsitas.*

53 ¶ Particularmente testigos vezinos de dicha villa, è interessados en que los Marqueses nò tengan este ramo de jurisdicion, y señorio, *l. idonei, ff. de testibus, l. omnibus, C. eod. tit. cap. viduam, §. palam 2. quæst. 6. cap. si testes, §. item nullus, & §. item omnibus 4. quæst. 3.* Mascardus *de probat. lib. 1. conclus. 38. num. 3. & lib. 3. conclus. 1414.* Couarr. *pract. cap. 18. num. 4.* Farin. *de testibus, quæst. 60. num. 483.* illic:

Nam nisi simus in actu facto in quo actu alij testes non intervenerint, nec intervenire potuerint, numquam testis de vniversitate, erit omni exceptione maior. Et num. 484. ibi: *Non tamen ipsi sunt idonei testes, quia tractant de propria vtilitate, & interesse, & sic in causa propria deponere dicunt.* Otero *de iur. pascend. cap. 32. num. 2.* ibi:

Sin verò causa super qua producuntur vicini in testes, quoquomodo respiciat singulorum commodum vicini, ciues, capitulares, seu cæteri, de populo, & vniversitate, ad testificandũ admitti non debent, vel (vt proprius loquar) admissi, nullam fidem faciunt. Et num. 8. ibi: *Quia vicini ferè semper suspecti iudicantur, & sæpius nec eorũ dicta per legere iudices permittunt.*

Y tan amigos de pleytos contra sus señores, como los autos manifiestan, que mas parecen los Marqueses vassallos, que dueños de vassallos, que tienen semejantes naturales, vt considerãt omnes supra num. 51. relati, & præter eos Otero, *de iur. pascẽd.* vbi proximè *num. 8.* ait cum Alberico: *Esse ad lites paratos, garrulos, & rixosos, maximè oppidanos rusticos.*

54 ¶ Y dezir, que han retirado, y ocultado los Marqueses los papeles, è instrumentos que auia por donde pudiera constar, es proposicion tambien del Abogado, sin que aya alegato, articulo, testigo, ni instrumento dello en vno, ni en otro pleyto, cõ que procede lo mismo que diximos supra num. 45. & 46. maximè, que ninguno de los Marqueses jamas ha residido en dicha villa de Hardales.

TER-

55 ¶ Esta la funda el Concejo de dicha villa de Hardales en dezir, que el derecho de nombrar personas para el vso de los oficios de justicia, y de todos los demas publicos es Regalia priuatiua de su Magestad, *cap. Regaliæ, tit. 56. quæ sint Regal. lib. 2. feud.* ibi: *Potestas constituendorum magistratuum ad iustitiam expediendam: l. 2. tit. 1. part. 2.* ibi: *E aun poder de fazer justicia, è escarmiento en toda la tierra del Imperio quando los omes fiziessen por que, è otro ninguno non lo puede fazer, si non aquellos a quien lo el mandasse, ò a quien fuesse otorgado por preuilegio.* Et ibi Dom. Gregor. Lop. verbo: *Iusticia, è escarmiento, num. 7.* illic: *Omnis iurisdictio est Imperatoris, nã ipse est qui iurisdictionẽ tribuit magistratus creando, vel confirmando, vel præstando authoritatem creandi, vel confirmandi.* Innocent. *in cap. cum Ecclesia, num. 3. de offic. ordinarij.* Mastrill. *de Magistrat. cap. 24. num. 19.* Ripol. *de Regalibus, cap. 35. à num. 143.* Y aunque la ley de Partida, y su glosa habla de la potestad del Emperador, es igual la del Rey, *l. 8.* del mismo titulo, ibi: *Sabida cosa es, que todos aquellos poderes que de suso diximos que los Emperadores hã, y deuen auer en las gentes de su Imperio, que essos mismos han los Reyes en los de sus Reynos*, & ibi Dom. Gregor. Lopez, & per se patet.

56 ¶ Y que por tolerancia suya la tienen todos los Concejos de las ciudades, villas, y lugares destos Reynos, y hazen sus elecciones absolutamente, y sin intervencion de persona alguna particular.

L. 1. ff. de offic. quæstor. l. 1. ff. de constit. princip. l. 11. ff. de officio præfec. præt. l. 2. §. & cum placuisset, ff. de origin. iur. l. 1. §. sed hoc studium, C. de veter. iur. enud. l. item eorum, §. decuriones, l. 2. l. nominationum, C. de decurion. lib. 10, l. 1. 2. 3. tit. 2. lib. 7. nouæ Recop.

57 ¶ Por lo qual dizẽ resiste al Marques la presumpcion de derecho en lo que pretende de hazer las dichas elecciones, y en tal caso no exhibiendose titulo de su Magestad para poderlas hazer, no es de atender la possession de que se vale, y se deniega el beneficio de manutencion.

Cap. cum personæ de priuileg. in 6. cap. ad decimas de restitut. spoliat. in 6. l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop. Couarr. *pract. cap. 17. n. 6. & variar. cap. 16. n. 11.* Cancer. *tom. 1. variar. cap. 14. à num. 42.* Dom. Solorç. *tom. 2. lib. 2. cap. 28. à num. 46.*

58 ¶ Aunque en esta se hizo por parte del Concejo, y del dicho Francisco Rodriguez mayor insistencia que en las antecedentes, en la cortedad de nuestro juyzio dezimos, es de muchissimo menos sustancia, y satisfazemos multipliciter, & concludenter.

Tùm, porque la conclusion de no darse manutencion a el que tiene por si la resistencia del derecho, se entiende quando la possession es de poco tiempo, at verò, quando la ay tal que llega a diez años se tiene por bastante, sin embargo de la resistencia juridica, y es manutenido el que la verificare.

Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 4. declarat. 4. num. 6.* Rota *decis. 595. num. 4. part. 1. divers. & decis. 685. num. 3. part. 1. recent.* Dom. Mench. *controuers. illustr. cap. 86. num. 9* Burat. *in addit. ad decis. 131. num. 9.* ibi: *Item datur manutentio quando adest longeua, & temporis considerabilis possessio, non obstante iuris resistentia*, Iacob. Cancer. *3. part. cap. 14. num. 45.* hablando en nuestro caso de resistir la presuncion de derecho, ibi: *Veritas est, quod si possessor sit in diutina possessione, licèt non sufficienti ad obtinendum in possessorio plenario, sit manutenendus in dicta possessione lite pendente.*

Posth. *de manut. observat. 44. num. 23.* ibi: *Possessio etiam manifestè cōtra ius, seu quæ habet iuris communis vehemētē resistentiam relebat, quando est alicuius temporis considerabilis*, trae muchos por esta opinion, & posteà dicit, *hoc est, si sit decenalis*, siguiendo a Marescot. *variar. resolut. lib. 1. cap. 11. num. 55. & 59.* y passa despues a possession de mas de diez años, que es la que le assiste a el Marques, & ait. *Eoque magis si sit antiquissima, & plusquam decenalis*, & in casu Fontanel. *decis. 327. nu. 6.* ibi: *Demum possessio magistratus erat antiquissima trahendi causas mercantiles à toto committatu ad suum forum, & suum tribunal, quod solū sufficiebat, vt deberet manuteneri, non obstante dicta iuris resistentia, ET ETIAM SI NON FVISSET DOCTVM DE TITVLO.*

59 ¶ Tùm, porque no ay Regalia mas priuatiua que la de los Reales tributos, assi para imponerlos, como para percebirlos, *l. omnium, l. ex præstatione, l. si quis, l. exceptis, C. de vectigalibus, & commissis, l. 1. non solent, l. si prouincialium, C. vectigalia, noua institui non posse, cap. 1. quæ sint Regaliæ, lib. 2. feudor. l. 2. & 8. tit. 1. part. 2. l. 11. tit. 28. part. 3.* ibi: *Y los pe-*

chos, è los tributos que dàn los homes son de los Emperadores, è de los Reyes.

L.25.tit.6.lib.3.l.15.tit.7.eod.lib.l.1.tit.6.lib.7.l.16.tit.8.lib.9.Recopilat. Dom.Greg.Lop.*in dict.l.11.glos.7.*verbo, *tributos,* Alvar.Valasc.*de iur.emphiteot.quast.8.num.23.*ibi: *Nam cum ea soli Principi competant,* Matienç.*lib.5.tit.10.l.3.glos.3.num.3.*Auend.*de exequend.mandat.2.part.cap.14.num.1.*ibi: *Ius imponendi collectas non potest competi universitatibus, quia est de regalibus, atque reservatis Principi,* Cabed.*decis.42.num.3.*Dom.Hieronym.de Leon *tom.1.decis.82.num.6.*Bobadill.*lib.5.cap.5.num.1.& 13.* cum sequentibus, & fere omnes.

60 ¶ Y auiendo quarenta años de possesion es manutenido, y amparado el señor de vassallos en la possesion de percebir los tributos, è imposiciones, y no puede ser inquietado, si no es en juyzio de propiedad, *l.8.tit.15.lib.4.Rec.* ibi:

Mandamos, que todos aquellos que por tiempo, y espacio de quarenta años han estado en possesion de llevar algunas imposiciones, no sean quitados, ni priuados de la dicha possesion por juezes de imposiciones, ni por otros algunos. Dom. Gregor. Lop.*in l.12.tit.1.part.2.*Azeued.*in dict.l.8.* Garcia *de nobilit.glos.8.num.14.*Auendañ.*de censibus, cap.8.num.2.*Gutierr.*tom.1.& 2.quast.92.in princip.num.1.* ibi: *Lege Regia cauetur, quod domini vassallorum non priuentur possessione quadraginta annorum, quam habent exigendi à vassallis aliquas impositiones.*

61 ¶ Y en jurisdicion el que la huuiere vsado, y exercido por tiempo de quarenta años se le ampara en su possessiō sin embargo de ser derecho de Regalia, *l.1.tit.10.lib.5.Recopilat.*ibi: *Queremos, y mandamos, que aya para el la justicia, si despues del tal priuilegio, ò merced vsò della continuadamente por tiempo de quarēta años.* Dom. Couarr.*2.part.relection.§.3.num.3.*Matienç.*in dict.l.1.tit.10.glos.19.num.1.*ibi: *Si tamen ex vi eiusdem priuilegij mero Imperio, vel iurisdictione vsus fuerit quadraginta continuis annis, &c. iurisdictio merumque acquiritur Imperium,* Cancer.*tom.3.cap.14.num.43.& 44.*donde ex doctrina Mieres se contenta con solos treynta años, Dom.Valenç.*cons.43.n.33.*

62 ¶ Y lo mismo procede en la percepcion de los diezmos, teniendo como tiene por si la Iglesia la presumpcion de derecho, *cap.de quarta, extra de prascrip.*& ibi glos.verbo, *quadragenaria.* Dom. Couarr.*lib.1.variar.cap.17.n.10.*Didac.Per.*in l.1.tit.5.lib.1.ordinam.fol.mihi 124.*vers.*Est tamē.*

Pater

Pater Molin. *de iust. & iur. tractat. 2. disput. 75.* vers. *Eodem modo*, Barb. *in dict. cap. de quarta, num. 1. & 4. & de offic. Parroch. 3. part. cap. 28. §. 2. num. 35. circa finem.*

63 ¶ Y en las hidalguias, fundando como funda su Mageſtad su intẽcion contra el particular que litiga, *l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop.* que llaman la pregmatica de Cordoua, ibi: *Pues el derecho resiste a su possession, y que Nos tenemos fundada nuestra intencion contra quien no prouare la tal exempcion, è inmunidad.*

64 ¶ Se contentò con solos veynte años de possession del litigante, su padre, y abuelo, para que se le ampare en ella, *l. 7. tit. 11. lib. 2. Recopilat.* ibi: *Y de veynte años a cà nunca pecharon, ni vsaron, ni acostumbraron pechar, &c.* Et *dict. l. 8. eod. tit.* ibi: *Por la qual prouança pareZca como el, siendo casado, y viuiendo sobre si, y su padre, y su abuelo estuuieron en possession de Hijosdalgo por veynte años continuados, y cumplidos, y que como a tales los Concejos los dexauan de empadronar, &c. Este tal sea mandado por sentencia amparar en la possession vel quasi de la hidalguia, y le sea dada executoria.* Otalora *de nobilitat. 3. part. cap. 6. num. 7.* Garcia *glos. 7. nu. 1.* Azeued. *in Rubric. tit. 2. lib. 6. Recopilat. à num. 21.* Gutierr. *lib. 3. pract. quæst. 14. nu. 16.* Sesse *decis. 2. à num. 4.*

65 ¶ Y queda reservado el derecho en quanto a la propriedad, *dict. l. 8.* ibi: *Reservando toda via por la tal sentẽcia el derecho de la propriedad a el nuestro Procurador Fiscal, y a el Concejo donde es veZino, aquel por quien es dada la sentencia.*

66 ¶ Y para el lugar donde viue, y mora, que llaman hidalguia local, y vulgarmente, de las canales adentro, basta el dicho tiempo de possession solo en el litigante, y su padre, *dict. l. 8.* ibi: *Pero si este que contiende alegare, y prouare possession pacifica de si, y de su padre de los dichos veynte años, &c. Mãdamos, que en este caso el que contendiere sea mandado por sentencia amparar en su possession de Hidalguia solamente para en el lugar donde viuiere,* Otalora *de nobilitat. 2. part. cap. 5. num. 9.* Garcia *dict. glos. 7. num. 20. & glos. 12. num. 11. & glos. 40. per totam*, Gutierrez *practicar. lib. 3. quæst. 4. n. 28.* Moreno de Vargas *tratado de la nobleZa discurs. 6. num. 5.* ibi:

Otra possession, que es llamada local, a diferencia de la general que se ha declarado, se mãda dar por la misma prematica a el que solo prueua de si, y de su padre auer estado en possession de Hijosdalgo por espacio de los veynte años, y no prouo cosa alguna

de ſu abuelo, y aſsi por defecto de la prouança del abuelo ſe le mã da guardar la dicha poſſeſsion vel quaſi de Hijodalgo ſolamẽte en el lugar donde viuiere, por donde la llamaron poſſeſsion local, y a el que la tiene llama el vulgo, hidalgo de las canales adentro.

67 ¶ Y adequando lo certiſsimo de todas eſtas concluſiones a el hecho del pleyto dezimos, que la poſſeſsion en que ſe halla el Marques del Algaua de hazer por ſi las dichas elecciones es de mucho mas tiempo que el de dichos quarenta años, pues por lo menos conſta con euidencia deſde el dicho año paſſado de 1569. vt iam diximus à num. 19. y del tiempo anterior al dicho año de 69. a demas de ſuponerlo la miſma demanda que en la propiedad ſe puſo a el Marques que entonces era, vt etiam diximus ſupra num. 36. y abſtrayendo dela prouãça de teſtigos que lo afirman tambien ſin valernos della.

Ay en el pleyto antiguo vna eſcritura de donacion, otorgada el año de 552. de que antes que ſe mandaſſe hazer relacion de todo el pleyto ſe ſacò vn teſtimonio para preſentar en eſte, y por ella parece, que don Franciſco de Guzman, ſeñor de la villa del Algaua, y doña Brianda de Guzman ſu muger, hija de don Luys de Guzman, Conde de Teba, y Marques de Hardales otorgaron dicha eſcritura de donacion en confirmacion de otra de capitulaciones que ſe auia otorgado entre el dicho don Franciſco de Guzman, y el dicho Conde don Luys ſu ſuegro, y haziendo relacion de ella dizen, que en ſu confirmacion, y cũpliendo con lo capitulado hazen gracia, y donacion a doña Ana de Toledo, muger en ſegundas nupcias del dicho Conde don Luys de Guzman ſu ſuegro, y padre, para que por los dias de ſu vida goze, y tenga la dicha villa de Hardales, como ſuya propia, &c. Con toda ſu juriſciõ ciuil, y criminal, mero y mixto imperio, y que pueda poner, y quitar a ſu voluntad Alcaldes, y Alguaziles, y demas miniſtros de juſticia, como ſi ellos miſmos lo hizieran illic:

Para que ſu Señoria pueda executar la juriſdicion ciuil, y criminal, mero y mixto imperio, y la execucion de ello, Y PONER IVEZES, Y ALCALDES, Y ALGVAZILES, Y OTROS OFICIALES, Y MINISTROS DE LA IVSTICIA, y para que en nombre de ſu Señoria tenga la adminiſtracion, y execucion della, Y QVE LOS PVEDA QVITAR, E REMOVER, E PONER OTROS A SV ADVITRIO, Y VOLVNTAD. &c. è para proueer las ESCRIVANIAS, E OTROS OFICIOS,

CIOS, E CARGOS, durãte los dias de su vida, &c. E REMOVELLOS, E PONER OTROS A SV VOLVNTAD, los quales oficiales que por su Señoria fueren puestos puedan libremente vsar dichos oficios, &c.

68 ¶ Cõ q̃ diez y siete años antes de la dicha demanda del año de 569. se ajusta la possession de los Marqueses de hazer las dichas elecciones, porque aunque sean palabras enunciatiuas de la dicha escritura, y en perjuyzio de tercero, siendo tan antigua, y estando adminiculada con la misma possession continuada que ha auido hasta el año passado de 660. prueua plenamente, y califica la possession inmemorial en que han estado, y estàn los Marqueses de Hardales, de hazer por si dichas elecciones.

Puteo *decis.209.lib.2.* Farinac. *decis.37.num.2. part.* 1. nouissim. Mier. *de maiorat.* 4. *part. quæst.* 2. *num.* 279. & 294. Oliuer. Beltram. in Add. ad Alexand. Ludouic. *decis.51. nu.* 10. Marescot. *lib.2. variar. cap.10. à num.*16. Gutierr. *lib.3. quæst.* 17. *num.*69. ibi: *Amplia etiam contra tertium quando illud enunciatur, nam tunc plene probatur antiquum, etiam contra tertium, vel quando concurreret longa possessio.*

69 ¶ Tùm, porque en los mismos terminos de elecciones, si huuiera auido possession de elegir los oficios de justicia, y demas del Ayuntamiento por tiẽpo, y espacio de quarẽta años, que se ampare, y no inquiete en su possessiõ, y solo se pueda mouer pleyto en la propiedad, son leyes expressas del Reyno, *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 7. *Recop.* ibi:

Que han priuilegio, ò fuero, ò vso, y costumbre de elegir, y nombrar, &c. seyendo el vso de quarenta años, que le sea guardado. Y la ley quinta del mismo titulo. ibi: *Y declaramos, que la ley del Rey dõ Alõso* (videlicèt la antecedẽte) *q̃ dispone, q̃ basten 40. años de possession, se entienda en quãto al juyzio possessorio.*

Et in comprobatione *dict. leg.* 4. tenet Azeued. in princip. glosæ, ibi: *Intelligendum est legem nostram quo ad possessionem loqui, & hanc sufficere quadragenariam.*

Tùm, porque todo lo referido procede, etiam quando se litiga contra su Magestad, que es quien tiene la presuncion de derecho, y funda contra el señor que sin titulo le ha vsurpado todas las dichas Regalias, ò qualquiera dellas; y sin embargo vẽce a la dicha presuncion la possessiõ tan longeba, vt fundauimus; at verò, no litigandose con su Magestad, si no con vn particular, y con el dicho Concejo, que ambos tienen confessado tocar este derecho a el Marques, y estar en possessiõ de nom

brar oficiales, vt retulimus supra num. 2. & num. 4.

No ay causa en que funden mas derecho, ni presuncion que los Marqueses dueños de la jurisdicion, y podemos dezir lo del Filosofo, propter vnum quodque tale, & illud magis, *l. cum aurum 19. § per veniamus*, vers. *Semper, ff. de aur. & argent. leg. l. quanto magis, C. de iure iurãd. Authent. multo magis, C. de Sacrosanct. Eccles. cum vulgat.* & facit ad casum Posth. *de manutent. observat. 42. num. 28* illic:

Quando vero ius non resistit magis vni ex partibus quam alteri, sed defert consuetudini non requiritur aliquis titulus, sed sufficit sola possessio pro manutentione.

Et quod magis, aunque este derecho fuera propio del Cõcejo, no es de las cosas omnino prohibidas de prescripcion, como calles, plaças, exidos, &c. Con que pudiera auerlo perdido, y radicadose en la casa del Marques por tiempo de quarenta años.

L. omnes, C. de præscript. 30. vel 40. ann. Auth. quas actiones, & l. fin. C. de Sacros. Eccles. l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11. l. 1. C de quadrien. præscript. l. 7. tit. 29. part. 3. ibi: *Mas las otras cosas, maguer sean comunalmente del Concejo de alguna ciudad, ò villa, bien se podian ganar por tiempo de quarenta años.* Y dà la razon, illic: *Y esto es porque maguer sean de todos comunalmente, non vsan comunalmẽte de ellas todos*, Balb. *de præscript. 3. part. 5. part. principal. quæst. 1.* Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 3. quæst. 3.* Gregor. *in dict. l. 7.* verbo, *Quarenta años*, Dom. Couarr. *in regul. possessor. 2. part. § 3. nu. 5.* Auendañ. *de exequend. 1. part. cap. 1. à num 21. & cap. 4. nu. 7.* Bald. ad Rodrig Suarez *allegat. 15. n. 5.* Otero *de iure pasc. cap. 17. nu. 34.* & infra dicemus en preuilegio de elecciones.

70 ¶ Tùm, porque constante, y infaliblemente negamos el supuesto de que a los Marqueses les resiste la presuncion de derecho de hazer las dichas elecciones, y antes dezimos la tienen por si, y fundã su intẽciõ todos los señores de vassallos en sus villas, y lugares, como Vicarios, y Delegados que son de su Magestad, que les concediò la jurisdicion: optima *l. 12. tit. 2. part. 2.* ibi: *E deuen vsar de su poderio derechamente en las tierras que son señores en aquella manera que en las leyes de suso diximos, è que lo han de fazer los Emperadores, y los Reyes: l. 13. eod. tit. & part. 2.* Auendañ. *de exequend. cap. 1. num. 9. & cap. 9. à num. 2.* Azeued. *in Rubric. tit. 1. lib. 2. Recopilat. num. 8. & 11.* Bobad. *lib. 2. cap. 16. num. 19. & 41.* Anton. Gom. *in l. 40. Taur. num. 11.* Rodrig. Suar. *allegat. 6. num. penult.* & in casu Casanat. *cons. 43. num. 70.* hablando de

los

los señores de vassallos, ibi: *In creatione officialium intentionẽ suam fundatam habent, neque hoc ius potest vniuersitas sibi arrogare*, Giurba *cons. 65. nu. 11.* ibi: *Officialium creatio ad dominum iurisdictionis spectat, qui in creando fundatam habent intentionem.*

71 ¶ Y es fruto, y emolumento de la misma jurisdicion el nombrar oficiales, y personas que la exerçan, *l. fin. ff. solut. matrim. l. Imperium in fin. ff. de iurisd. omn. iudic. l. fin de statuis, & imaginibus, §. nos igitur Auth. de defens. ciuit. §. illud, videlicet, Auth. vt iudices sine quo quo suffr. cap. nostri, cap. transmissa de election. cap. 1. qua sint Regal.* ibi: *Potestas creandorum magistratuũ, quod iurisdictionis est*, Bald. in dict. *leg. fin. ff solut. matrimonio*, Peregrin. *tract. var. lib. 1. de iurisd. num. 124.* Capic. *decis. 27. n. 3.* Giurb. *dict. cons. 65.* ibi:

Creatio enim officialium fructus est iurisdictionis, IPSAQVE IVRISDICTIO, EST OFFICIALIVM CREATIO, OB IDQVE AD DOMINVM IVRISDICTONIS SPECTAT. Nouario Forens. *1. part. quæst. 164. num. 2.* Auendañ. *de exeq. mand. lib. 1. cap. 1. nu. 7.* Dom. Couarr. *pract. cap. 4. n. 4.* Matienç. *in l. 1. tit. 10. glos. 21. n. 14.* Azeued. *leg. 1. tit. 1. num. 16 lib. 4. Recop.* Casanate vbi supra, ibi: *Creatio officialium* AD DOMINVM IVRISDICTIONIS PERTINET.

72 ¶ Y constando por autos autenticos en este pleyto auer vsado de ella en esta conformidad, no solo el dicho Marques, si no otros cinco Marqueses de dicha villa sus antecessores que ha auido desde dicho año de 1569. parece que està bastãtemẽte interpretado el preuilegio, y merced que de dicha villa, y su jurisdicion ciuil, y criminal, mero, y mixto imperio se hizo a Iuan Ramirez de Guzmã por el señor Rey don Enrique el Quarto en Valladolid en tres de Setiembre de 1460. confirmado tambien en Valladolid por los señores Reyes Catolicos don Fernando, y doña Ysabel.

L. sed, & Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon. l. si hæres, ff. de action. empt. l. si de interpretation. ff. de legibus, l. 1. C. de impo nend. lucrat. descript. lib. 10. cap. cum dilectus de consuet. cap. cum venissẽt de institut. Butrius *in cap. si diligenti de præscript. num. 19.* Surd. *cons. 133. num. 48.* Thesaur. *decis. 16. num. 9.* Beccio *cons. 101. num. 49.* Gratian. *discept. 85. à n. 14.* Cance. *3. variar. cap. 19. n. 74.* Mastrill. *de magist. lib. 1. cap. 15. n. 7.*

73 ¶ Lo qual no es nueuo en estos Reynos, porque ay muchos señores de vassallos que nombran, y eligen en la

mis-

misma forma, sin dependencia, ni proposicion de sus lugares, vt affirmat Bobadill. *lib. 2. cap. 16. num. 156. in fin.* ibi: *Tambiẽ si el señor tuuiesse costumbre de elegir (fuera de la nomina que el Concejo embia) los Alcaldes, Regidores, y oficiales que el quisiere sin ser de los nombrados, como la tiene el Conde de Chinchon en algunas villas de su tierra, en tal caso como el señor diò el oficio, y jurisdicion, podrà con causa quitarla.* Y aunque el Concejo tuuiesse facultad de elegir, y por largo tiempo no huuiesse vsado della, si no el señor de la jurisdiciõ, en tal caso deue el señor elegir solamente, Capic. *decis. 134. per totam* Fontanel. *de pact. claus. 4. glos. 10. part. 1. n. 106* ibi:

Alium casum in quo non obstantibus priuilegijs vniuersitatibus concessis, posset Baro absque eius nominatione officialẽ creare, & constituere ad exercendam iurisdictionem, &c. Quando videlicet per longum tempus desijsset vniuersitas nominare, ad quod faciunt relata supra num. 69.

74 ¶ Y a quien resiste la presuncion de derecho es a el Concejo de dicha villa, porque no ay exemplar, ò por lo menos no tenemos noticia le aya en España de lugar alguno de señorio que haga por si solo las elecciones, porque lo mas frequente es, proponer los Concejos personas duplicadas, y embiar la nomina a el señor de la jurisdicion, para que elija vno de dos que le proponen en cada oficio, Bobadill. vbi proximè *num. 155.* ibi: *Pero los señores de vassallos no pueden quitar a los Alcaldes ordinarios que eligen, y confirman por presentaciõ, y nomina de los Concejos, &c. ni aun dexar de confirmar los oficios que el Concejo les señala, y presenta, si no fuesse por notorio defecto de incapacidad,* Auendañ. *de exequend. mandat. 1. part. cap. 19. num. 21.* illic:

Non debet inspici, quod cessante consuetudine, aut præscriptione in contrarium facta matricula nominatorum præsentetur Regi, vel cui ipsi commiserit, & in locis dominorum Comitum, Ducum, aut aliorum præsentetur ipsi domino, vt eligat officiales, vel confirmet nominatos, quæ confirmatio signum est superioratis, Fontanel. *de pactis claus. 4. glos. 10. part. 1. n. 41.*

75 ¶ Y con esto le contentaua el dicho Francisco Rodriguez, en peticion que presento en seys de Março de 600. ibi: *Porque solo le puede tocar a el dicho Marques elegir las personas, y a el dicho Concejo proponerlas.* Y en otra de 5. de Otubre de dicho año, ibi: *Porque a quiẽ de derecho toca el elegir oficiales, Alcaldes, y Regidores es a las villas, y lugares destos Reynos, y sus vezinos, y a los señores de vassallos solo el elegir de las*

per-

personas duplicadas que se les proponen.

76 ¶ Y el lugar de señorio que mas ha conseguido (de que ay algunos exemplares muy raros) ha sido poder hazer su eleccion, y embiarla a el señor de la jurisdicion, para que la vea, y reconozca si està hecha en personas habiles, y conforme a derecho, costumbre, carta executoria, ò leyes destos Reynos, y hallando estarlo, la confirme llanamente, y buelva a embiarsla, para que los oficiales electos sean admitidos a el vso de sus oficios.

Auendañ. vbi supra, ibi: *Vt eligat officiales, vel confirmet nominatos*; Gutierr. *cons. 31. in princip.* Foncanel. *de pact. claus. 4. glos. 10. part. 1. nu. 107.* Bobadill. *dict. cap. 16. num. 155.* & alij.

77 ¶ Pero tener absoluta y independientemente los Concejos de lugares de señorio la eleccion de oficios, nec visum, nec audium est, & abhorret ab omni iurisprudentia, y ex diametro le resiste todo el derecho, con que se retuerce contra si la oposicion que la dicha villa de Hardales haze a el Marques, y las doctrinas conque se pretendiò comprouar, referidas supra num. 56. hablan las vnas por derecho comun, antes que los pueblos transfiriessen su potestad en el Principe, y las otras en los lugares de Realengo, donde por tolerancia de su Magestad se les permite hazer las elecciones, vt ex ipsis patet euidenter; y en quanto a Alcaldes ordinarios, no solo por ninguna de las leyes del Reyno no se comprehenden en la dicha permissiõ, y tolerancia de que elijan los Concejos, antes expressamente por la *l. 2. tit. 2. lib. 7. Recopilat.* se les prohibe.

78 ¶ Tùm, porque desseamos saber en que consiste ener la jurisdicion de dicha villa, si el dueño que fuere de ella no ha de elegir personas que la exerçã, ni por si, ni por proposition de el Ayuntamiento, ni aun por confirmacion, y no lo hemos podido alcãçar, ni por parte del Concejo de la dicha villa, y del dicho Francisco Rodriguez se pudo explicar, aunque la Sala hizo instancia por aueriguar esta misma duda; y como pudieran disolverla? siendo assi que resuelven lo contrario todas las doctrinas, y textos referidos supra num. 71. & addendi.

Dom. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 25. num. 1* & ibi addentes *Vox eligendi officialem, commodum est, & fructus veri dominij*. Et illic: *Sic officialium electio soli iurisdictionis domino competit, & qui merum habet imperium potest, rectores omnes, decuriones, tabelliones, cæterosque officiales creare, quos eligere nõ potest ciuitas.*

Capib. *de authoritat. baron. pragm. 5. nu. 60. & 61.* Rosen-

tal. *de feud. cap. 5. conclus. 4.* Sesse *decis. 187. num. 29.* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 9. num. 15.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 97. nu. 30.* Mastrill. *de magistratib. tom. 2. lib. 4. cap. 17.* per totum, vbi num. 10. ita inquit:

Huc pertinet, quod hodie Ducatus isti, Comitatus, & Baroniæ sunt quædam Prouinciolæ, quæ sua habent regimina, & iurisdictiones de per se, Posth. *de manut. observat. 31. à num. 2. & num. 28.* ibi: *Ex electione, seu depotatione officialium, & custodum.* Nouar. *de grau. vassall. tom. 1. grauam. 128. num. 1.*

79 ¶ Tùm, porque quando a el Marques no asistiera presumpcion juridica de hazer la dichas elecciones, basta el que no le resista, porque es capaz de poderlas hazer, como las hazen otros muchos señores de vassallos, & tali casu, constando de possession se ha de manutener en ella, etiã si el que la pretende no tenga por si la asistencia del derecho,

Marescoto *lib. 1. variar. cap. 11. à num. 35. ad 46.* & per totum, Loter. *de re benefic. lib. 2. quæst. 45. à num. 19. ad 38.* Posth. *de manut. observat. 44. num. 1. & 7.* illic: *Non secus, ac manutenenda venit possessio, quæ iuris resistentiam non habet.* Et num. 11. illic: *Et potest esse quod ius vni assistat, & alteri tamen non resistat, vt quia de consuetudine possit, id ad se spectare.*

80 ¶ Tùm denique, porque quando resistiera (quod omnino negamos) la presumpcion de derecho se considera en dos maneras, ò resiste simpliciter, & tùnc datur manutentio a el que està en possession tempore litis motæ, Dom. Couarr. *pract. cap. 17. num. 6. vers. Tertio quoties,* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 14. num. 53* Gutierr. *lib. 3. pract. quæst. 19. num. 1* Maresc. *dict. lib. 1. variar. cap. 11. num. 43* Posth. *de manut. observat. 44. num. 56.* ibi: *Aut possidenti, qui prætendit manutentionem nõ adversatur vehemens, seu vehementissima iuris præsumptio, sed tantum simplex, quia scilicèt adversario assistit ius, & hoc casu dari debet mandatum de manutenendo possessori, etiam quod sola innitatur possessione.*

81 ¶ O resiste exdiametro contra preuilegio, ò ley expressa, ò por razon de la sujeta materia de q̃ se trata, ò de la persona que pretẽde percebir derecho que en lo regular toca priuatiuamente a Principe Eclesiastico, ò secular, y no a particular, & tùnc por no litigarse con su Magestad, ò Principe que pudiera pretender el derecho de Regalia, ò otro qualquiera que fuera priuatiuo suyo, si la possession es de mucho tiempo, q̃ el derecho llama longeba, aprouecha, y es manutenido el que

se fun-

se funda en ella, etiam si aya la dicha resistēcia juridica, y legal. Marescot. *lib. 1. variar. cap. 11. à num. 38. præcipuè num. 53.* Canc. *tom. 3. variar. cap. 14. n. 45.* Posth. *de manut. observ. 44. num. 39. & 42.* ibi: *Nisi possessor sit in diutina possessione licet non sufficienti, ad obtinendum in possessorio plenario*, & faciunt omnia congesta supra num. 58. quibus omnibus addendus optimè August. Barbos. *tom. 1. lib. 2. vot. decisiu. 52. per totum, maximè à num. 22.* Habla en elecciones, y quando ex diametro, y con evidencia resiste la presuncion de derecho, & tandem con muchos lleua, que para obtener la manutencion basta possession de diez años.

82 ¶ De que resulta, que aunque estuuieramos (que no estamos) en este segundo caso, considerando la possession tan inveterada, como es la en q̄ està el Marques por si, y sus antecessores, remanet omnino inaplicable la dicha tercera oposicion.

QVARTA, Y VLTIMA OPOSICION.

83 ¶ Propuso el Abogado de dichos Concejo, y Frācisco Rodriguez, assistir a sus partes notoria justicia en lo principal deste negocio, sobre que el Concejo es quien ha de hazer las dichas elecciones, absolutamente, sin necessitar de hazer proposicion, ni de que los Marqueses las confirmen, y que por esta causa ex notorio defectu de dominio, y derecho, se deniega la manutencion a el que la pretende, aunque conste auer tenido possession, y estar en ella tempore litis motæ, Menoch. *de retin. possess. remed. vltim. à num. 24. vsque ad 26.* Cancer. *variar. 3. part. cap. 14. num. 54.* Posth. *observat. 42. à num. 137.*

RESPVESTA A LA QVARTA, Y VLTIMA oposicion.

84 ¶ Cierto, señor, que en vn pleyto que se compone del hecho ajustado referido sumpra à nu. 1. in num. 11. que es suma desgracia del Marques, ò poca templança de quien defiende a sus vassallos, dezir, que tienē notoria justicia, quando el Emperador no hallò en el derecho cosa tan clara q̄ no cōtuuiesse alguna duda; Authent. *de tabellionibus, cap. 1. §. & non fingant*, ibi: *Quod nihil inter homines sic est indubitatum, vt nō possit (licèt aliquid sit valde iustissimum) tamen suscipere quandam solicitam dubitationem.*

85 ¶ Y quando no se ha presentado vna hoja de papel

pel por donde este Cōcejo quiera hazer, y estancar en si priuatiuamente, derecho tan perjudicial, contra la autoridad, y preeminencia del dueño de la jurisdicion, fundandose solo en vna prouança de testigos, que la mas inmediata a el pleyto antiguo se hizo el año de 611. quarenta y dos años despues de auer puesto la demanda, con que se dà a entender lo dificultoso de percebir, y retener en la memoria la formalidad que antes auia en el hazer dichas eleciones, y quan ventajosa serà la prouança del Marques, pues no solo tiene testigos innumerables en vno, y otro pleyto, si no instrumentos muchos, y cōtinuados que califican su possession, y es el medio mas eficaz, maximè cum versemur in antiquis.

Ad textum *in l. census, & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit. ff. de probat. l. 6 ff. de Relig. & sumpt. fun. l. monumentorum, C. eodem tit. l. si tibi, C. de testib. l. in donation.* 31. *C. de donat.* Mascard. *de probat. conclus.* 411. *n.* 19. Crauet. *cōs.* 58. *in fin.* Otalor. *de nob.* 1. *p.* 3. *princ. c.* 2. *n.* 3. Garc. *eod. tract. glos.* 4. *n.* 33. Rodrig Suar. *in l. quoniā in priorib. C. de inoffic. testam. dubit.* 2. *n.* 1. Gutierr. 3. *pract. q.* 14. *num.* 35. Dom. Lara *de Capellan. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 57. Dom. Solorç. *de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 35. Augustin. Barbos. *tom.* 1. *vot. decisiu.* 68. *nu.* 14. & in casu de manutencion diximus supra num. 22.

86 ¶ Y finalmente, en nuestro corto sentir, si huuieramos de ajustar vnas, y otras prouanças, y ponderar la calidad de los testigos, y contrariedad, y convencimiento de los mas que ha presentado el Concejo, nos parece, que siendo como es prescriptible la jurisdicion, y forma de exercitarla, ex dictis supra num. 25 quibus addendi, *l.* 2. *§. idem labeo. ff. de aqua pub. arcenda, l. si arbriter* 28. *in fin. ff. de probat. cap.* 1. *de præscript. in* 6. *l.* 15. & 16. *tit.* 31. *part.* 3. & in indiuiduo *l. fin. tit.* 13. *lib.* 3. *ordin.* ibi:

Ordenamos, y mandamos, que si los tales señores vsaren de la dicha jurisdicion por tanto tiempo que memoria de hombres no es encontrario, y la prouaren por cartas, ò por escrituras ciertas, ò por hombres de buena fama que lo vieron, y oyeron a hombres ancianos, que ellos assi lo vieron, y oyeron, y nunca vieron, ni oyeron lo contrario, y teniendolo assi comunalmente los moradores del lugar, y de las vezindades que son atales, aunque no muestren carta, ni preuilegio de como lo vierō, que les vala, y lo ayan de aqui adelante. Dize lo mismo la *l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* ibi: *Para adquirir cōtra Nos, y nuestros sucessores qua*

 163

lesquier ciudades, villas, y lugares, y jurisdiciones ciuiles, y criminales, y qualquier cosa, y parte dello, CON LAS COSAS A EL SEÑORIO, Y IVRISDICION ANEXAS, Y PERTENECIENTES.

Tenia bastante prouabilidad el Marques para obtener en juyzio de propiedad, como despues daremos a entender en la instancia de reuista que le queda del pleyto antiguo, y suspendemos el fundarlo por mas extenso, porque para elidir la quarta oposicion, y que no puedan tener lugar las doctrinas que la fundan nos basta querer el Concejo ser manutenido, sin auer verificado, ni alegado possession alguna, y qualquier duda que este pleyto tenga ha de ceder en el estado presente en fauor del Marques, que tiene por si, y sus antecessores tantos años de possession, ad text. *in l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibend. l. ille à quo, §. si de testam ff. ad Trebel.* Corn. *cons. 10. nu. 3. lib. 4.* Cap. *decis. 10. num. 20.* Rota *diuers. decis. 85. num. 4.* Fontan. *decis. 327. n. 7.* Posth. *de manut. obseruat. 42. num. 157.* ibi: *Et non notoria diceretur iniustitia, qua reciperet in facto, vel in iure aliquã difficultatem*, optimè, & ex pluribus Augustin. Barb. *tom. 1. lib. 2. voto decisiu. 21.* per totum, præcipuè à num. 12.

87 ¶ Y que por lo menos ay duda, sirva solo de fundamento tener el Marques auto de vista en su fauor, con que justamente esperamos se confirme. Salva in omnibus T. S. D. C.

L. D. Iuan de Herrera Pareja.

Doctor D. Mateo de Ortega y Espinosa.